



V. TETTAMANTI

COMENTARIO A JURISPRUDENCIA

Ocupa

Dijo que le buscara psicólogo
porque ignoraba dónde había puesto
sus últimas muertes.
Solté, como para salir del paso,
que si no se le daba
lugar a una muerte, ésta podría usurpar
el espacio de otra. Seguramente
por eso, agregó, deseaba, de un tiempo
a esta parte, ocupar un terreno.

Autor: Andrés Szychowski

El proceso contencioso administrativo frente al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos

Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones

*Pablo Octavio Cabral*¹

I. Introducción

Intentaremos acercarnos a una parte específica del amplio desarrollo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos les ha dado a las formas de reparación de las violaciones –por parte de los Estados– de los derechos reconocidos y protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Pondremos el ojo en algunos fallos del Tribunal interamericano en los que se juzgó un proceso judicial de responsabilidad interno llevado a cabo en el ámbito del poder judicial (justicia contenciosa administrativa) del Estado colombiano.²

El estado de esta jurisprudencia reparatoria de la Corte y su proyección puede contribuir al desarrollo de la jurisprudencia de las justicias federal y locales, en la forma de definir y establecer la reparación y –de este modo– coadyuvar a aplicar

¹ Abogado, especialista en derecho administrativo, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Contactarse a pablooctaviocabral@yahoo.com.ar

² Corte IDH, Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia, 5/07/04 (Serie C, N° 109); Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, 15/09/05 (Serie C, N° 134); Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, 31/01/06 (Serie C, N° 140); Caso de la Masacre de Ituango Vs. Colombia, 1/07/06 (Serie C, N° 148); Caso Masacre de La Rochela Vs. Colombia, 11/05/07 (Serie C, N° 163); Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, 27/11/08 (Serie C, N° 192); Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, 26/05/10 (Serie C, N° 213); Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, 30/11/12 (Serie C, N° 259) y Caso Rodríguez Vera y Otro (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, 14/11/14 (Serie C, N° 287).

plenamente la Convención Americana de Derechos Humanos en el derecho interno argentino.

La importancia de las construcciones jurisprudenciales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ve amplificadas por la recepción que nuestro ordenamiento jurídico nacional le otorgó, a partir de la modificación de nuestro sistema de fuentes en la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994. La obligatoriedad dentro de nuestro país de tales decisiones tomadas en el sistema regional de protección de los derechos humanos fue dispuesta por interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El impacto de la jurisprudencia del Sistema Interamericano, tanto respecto de la protección de los derechos de la Convención Americana, como de la reparación de los daños causados por la conducta estatal, obligan a los intérpretes de sistema de responsabilidad estatal a considerar los conceptos desarrollados por la Corte Interamericana.³

En este primer abordaje de los criterios del Tribunal interamericano seleccionamos nueve precedentes en los que se analizó el alcance de los procesos internos de reparación que se radicaron ante la justicia contencioso administrativa colombiana. Para ello en primer lugar abordaremos las reparaciones en el sistema interamericano, luego describiremos brevemente el funcionamiento de la justicia contencioso administrativa en Colombia y finalmente expondremos las tres etapas en que podemos dividir la jurisprudencia referida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³ Ampliar en Ibarlucía, Emilio, El derecho constitucional a la reparación. Su contenido y alcance, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2013, en especial Capítulo III, "Los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su posible incidencia en el derecho interno"; Buteler, Alfonso, Derecho Administrativo Argentino, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, Tomo II, dice "la CIDH ha ido delineando diversos criterios de reparación por la violación de los derechos humanos y ha establecido ciertos patrones conceptuales vinculados a los rubros indemnizatorios", p. 432; Berizonce, Roberto y Hitters, Juan Carlos, De la tutela judicial interna a la tutela judicial interamericana", Librería Editora Platense, La Plata, 2010.

II. Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

II.1. Carácter complementario de la jurisdicción interamericana de derechos humanos

Cabe recordar que las incidencias de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Interamericana deben cumplir un rol de guía y referencia para las decisiones que los Estados, a través de sus órganos y poderes, adopten en relación a cuestiones que puedan afectar los derechos y libertades protegidos por la Convención Americana.

La influencia de las decisiones adoptadas por la Corte y la Comisión hacia el interior de los Estados parte, resulta una característica central del ordenamiento regional, pues es evidente que los órganos del sistema interamericano no pueden intervenir en cada una de las violaciones a los derechos humanos en la que tengan competencia ya que son los propios Estados los garantes primarios de la efectividad de tales derechos (Arts. 1 y 2 de la CADH). Se puede afirmar entonces que es una de las características esenciales de la jurisdicción interamericana de derechos humanos su necesaria complementariedad con las jurisdicciones locales.

Resulta un criterio pacífico de la Corte Interamericana que la jurisdicción internacional de derechos humanos tiene carácter subsidiario⁴, coadyuvante y complementario⁵. También que, según su propia doctrina, de acuerdo con el derecho

⁴ Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66; y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 47.

⁵ Cfr. Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver también, El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 31; La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 26; y Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61.

internacional general, la Corte no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado a la víctima de la violación y carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde hacer a las autoridades judiciales nacionales.⁶

La Corte expresó en el caso “Duque Vs. Colombia”⁷ que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos “consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren” y que “si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos principales son la Comisión y esta Corte”. Además este Tribunal también indicó que “cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el orden interno según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su ‘aprobación’ o ‘confirmación’”⁸.

Asimismo, este Tribunal señaló que la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los

⁶ C-30 Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua.

⁷ C-310 Caso Duque Vs. Colombia.

⁸ Cfr. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 33, y Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 136.

Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”⁹. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa¹⁰.

Como explica Cristián Correa: “la jurisprudencia de la Corte ha hecho un interesante desarrollo de las formas de reparación, que descansa en la noción de *restitutio in integrum* y de indemnización justa, a que hace referencia el artículo 63.1 de la Convención...De esta forma, la jurisprudencia en esta materia de la Corte puede contribuir también al desarrollo de la jurisprudencia de tribunales nacionales en su forma de definir la reparación tanto para casos de violaciones a los derechos humanos, como eventualmente para perfeccionar su jurisprudencia respecto al derecho a la reparación en relación a otros crímenes, especialmente dada la disparidad de criterios existente en el Continente en relación a la indemnización del daño moral”.¹¹

⁹ Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66, y Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 159.

¹⁰ Cfr. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, párr. 137. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 159.

¹¹ Cristián Correa, “Reparaciones en Perú: El largo camino entre las recomendaciones y la implementación”, publicado en www.ictj.org/es (junio de 2013).

II. 2. La reparación en la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹²

La Convención Americana reguló situaciones en las que reconoce el derecho a obtener una reparación o indemnización por la violación de un derecho reconocido por la Convención, en sus artículos 10 (indemnización por error judicial); 21 (derecho de propiedad) y 63.1 (sistema de reparaciones).

El Art. 10 de la CADH establece que: “**Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial**”. La República Argentina efectuó una reserva, junto con declaraciones interpretativas, entre otros, del artículo ahora en estudio, donde afirmo que: “El artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el error judicial sea establecido por un Tribunal Nacional”.

La regulación referida al derecho de propiedad, anclada en el Art. 21 del CADH, establece en su segundo inciso que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

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

La norma se complementa con lo dispuesto en el Art. 68 dispone que: “1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen

¹² Ampliar en Bazán, Víctor; “Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, con particular referencia al sistema interamericano”, AADI, XVIII, 2009, pág. 267 y sgtes.

a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Conforme al artículo 68.1 de la Convención Americana, es obligación del Estado cumplir con las medidas de reparación ordenadas en la sentencia dictada por la Corte. La obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del Tribunal corresponde a un principio básico del Derecho Internacional Público, respaldado por su jurisprudencia, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*)¹³. Los Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos¹⁴.

La Corte Interamericana, desde sus primeras sentencias ha desarrollado una abundante jurisprudencia mediante la cual implementó un abanico de medidas reparatorias desde una óptica distinta a la tradicional del derecho de daños, generando herramientas concretas a la hora de intentar restituir la situación al momento anterior a la afectación.

¹³ Cfr. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; Caso Alban Cornejo Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento. Resolución de la Corte de 27 de agosto de 2010, Considerando quinto, y Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, Supervisión de Cumplimiento. Resolución de la Corte de 1 de septiembre de 2010, Considerando quinto.

¹⁴ Cfr. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37; Caso Alban Cornejo Vs. Ecuador, supra nota 9, Considerando sexto, y Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra nota 9, Considerando sexto.

El Tribunal asumió el imperativo convencional del artículo 63 resolviendo en cada caso en el que halló violados derechos protegidos por la Convención Americana una forma concreta de reparación. Esta particularidad distinguió su actuar del de su par europea, pues la Corte Europea de Derechos Humanos reenvía al ordenamiento jurídico interno del Estado enjuiciado la determinación de las medidas de reparación, limitándose sólo a cumplir una función de homologación.

El inicio de este camino comenzó con el dictado de dos sentencias de reparaciones y costas, luego de haber condenado al Estado de Honduras por la desaparición de dos ciudadanos en sendas sentencias de fondo.

El primero de ellos es el caso “Velázquez Rodríguez Vs. Honduras”, reparaciones y costas sentenciada el 21 de julio de 1989. Al dictar su primera sentencia reparatoria, la Corte abordó los alcances y contenidos de la justa indemnización, dejando en claro que no se utilizará el derecho interno hondureño, y estableciendo que sus fundamentos se hallan en los principios del derecho internacional, en los instrumentos internacionales de carácter universal y regional y, en especial, en el artículo 63.1 de la CADH. Así explica que la restitución plena comprende: a) el restablecimiento de la situación anterior, b) la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y c) la indemnización a fin de compensar los daños patrimoniales, los daños extra patrimoniales y el daño moral. Respecto de éste último, afirma que es resarcible según el derecho internacional y particularmente en casos de violación de derechos humanos, debiéndose ajustarse su liquidación a los principios de equidad. Agrega que la justa indemnización es compensatoria y no sancionatoria, por lo que rechaza la petición de daños punitivos.

Al momento de resolver los alcances y límites de la indemnización procedente en el caso, rechaza el pago de daño emergente y reconoce los rubros lucro cesante y daño moral en cabeza de los familiares de la víctima de la violación comprobada.

A similar decisión arribó la Corte en el caso “Godínez Cruz Vs. Honduras”, sentencia de reparaciones y costas dictada en

la misma fecha y respecto de iguales violaciones respecto de otro ciudadano llevadas a cabo por el Estado hondureño. Con fecha 10 de septiembre de 1993 la Corte dictó sentencia de reparaciones y costas en el caso “Aloeboetoe”, ampliando los fundamentos de su competencia y precisando los límites de su intervención.

En los primeros fallos reparatorio fundó la Corte la reparación en los Principios del Derecho Internacional y en el artículo 63, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, quedando fuera de las fuentes a utilizar las normas internas de los Estados referidas a su propia responsabilidad.

Dijo que “Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general de derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21 y Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184).”, agregando que “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral.”

En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad.

La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto (véanse por ejemplo las comunicaciones 4/1977; 6/1977; 11/1977; 132/1982; 138/1983; 147/1983; 161/1983; 188/1984; 194/1985; etc., Informes del Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas). Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Sostiene que ninguna parte de este artículo en aplicación hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo. Esto implica que la Corte, para fijar la indemnización correspondiente, debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de Derecho internacional aplicables a la materia.

Un punto de inflexión en tal jurisprudencia fue el precedente del caso *Aloeboetoe vs. Suriname*¹⁵ en el que entendió que: “Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causae est causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos”.

Agregó que el artículo 63.1 de la Convención Americana: “distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro,

¹⁵ Corte IDH. Caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C N° 15.

el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización”.

El otorgamiento de indemnizaciones es la forma más frecuente y tradicional de entender la obligación de reparar. Ella constituye la forma de reparar un daño causado, según ha dicho la Corte desde su primer fallo sobre reparaciones, particularmente respecto de atentados en contra de la vida de las personas. La indemnización del daño material y moral es entendida como una forma sustitutiva de reparación a favor de los familiares y dependientes de la víctima por no ser posible la *restitutio in integrum* en caso de violación de la vida. Esta forma de reparación fue la única establecida por la Corte en sus primeros años, influenciada por la tradición jurídica iusprivatista, aunque como se ha visto, posteriormente se han incorporado otras modalidades.

Es importante notar, además, que la Corte ha adoptado una serie de medidas para *proteger la integridad de las condenas de indemnización*. Para efectos de asegurar mantener su valor adquisitivo, ellas son fijadas en dólares de EE.UU., o en una cantidad equivalente en moneda nacional, precisando que el tipo de cambio debe corresponder al vigente el día anterior en la plaza de Nueva York. La Corte establece un plazo para que el Estado haga el pago, disponiendo la aplicación de intereses moratorios bancario del país, en caso de retardo. Adicionalmente, cuando ha dispuesto de medidas de reparación a favor de personas que son menores de edad, ha ordenado la creación de fideicomisos en su beneficio, fijando estándares para su seguridad e integridad. A su vez, si los beneficiarios no recibieran el pago, el Estado deberá depositarlas en una cuenta o certificado de depósito en las condiciones más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, y al cabo de 10 años el Estado podrá reclamar su devolución. Otra protección importante es que estas cantidades deben ser pagadas íntegramente a los

beneficiarios o a sus herederos, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales. Estas medidas de protección también son aplicables a la condena en costas.

II. 3. Alcances de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los ordenamientos jurídicos nacionales. El control de convencionalidad

Como cuestión general corresponde recordar que en derecho internacional público los fallos o precedentes que dicten los órganos jurisdiccionales creados por pactos o tratados firmados por Estados, no pueden generar derecho objetivo, ni aún mediante la interpretación que hagan de las fuentes que utilizan.

Este principio, según sostiene parte de la doctrina, se encuentra flexibilizado o, según algunos, desconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ejemplo de esta última posición es enarbolada por Alan Diego Vogelfanger, para quien la Corte Interamericana: “presenta dos características fundamentales: 1) Utiliza criterios de interpretación sumamente amplios; y 2) Con su doctrina de control de convencionalidad, hace que todas sus decisiones –sentencias, medidas provisionales, opiniones consultivas– sean obligatorias para todos los Estados que hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹⁶.

El artículo 68. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

La Corte Interamericana entiende que la Convención debe ser interpretada de forma sumamente amplia y adecuada a los momentos históricos particulares¹⁷ y ha sostenido que los

¹⁶ Vogelfanger, Alan Diego, La creación de derecho por parte de los tribunales internacionales. El caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista Pensar en Derecho, p. 251.

¹⁷ OC N° 16

tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

Por otra parte, a través del control de convencionalidad, la Corte interamericana convierte en obligatorios sus estándares para todo los Estados que son parte del sistema regional de protección de derechos humanos.¹⁸

El párrafo 124 del caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* explica el contenido y los alcances del control en cuestión: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Luego el Tribunal agregó que el control de convencionalidad debía realizarse de oficio. Así, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú* sostuvo que: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus

¹⁸ Midón, Mario, *Control de convencionalidad*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Astrea, 2016; Albanese, Susana –coordinadora–, *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.

disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”¹⁹ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.”

Por último la Corte interpretó en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México que la obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.²⁰

En el caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname²¹ sostuvo la Corte sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional que “si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad

¹⁹ Cfr., en similar sentido, Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 3, párr. 124.

²⁰ Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (párr. 225).

²¹ Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014.

y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos”.

El Tribunal ha puesto de relieve la importancia de la realización del control de convencionalidad en el ámbito interno para evitar que los Estados incurran en responsabilidad internacional, considerando que ellos son los primeros llamados a cumplir con la labor de protección de los derechos humanos. En este sentido, la Corte IDH ha destacado la subsidiariedad del sistema internacional (en lo contencioso) y ha dado cuenta de la progresiva incorporación del control por parte de la jurisprudencia constitucional comparada.

En cuanto a la complementariedad de la jurisdicción interamericana en materia de reparación de violaciones a la Convención Americana, en el caso “Masacre de Santo Domingo”²², dijo: “La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en

²² CortelIDH, caso “Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia”, 30/11/2012.

la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.

Agregó el Tribunal que: “Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad”.

II. 4. Diferenciación de partes y materia en las jurisdicciones internacional e interna

Como vimos, el sistema interamericano de protección actúa, una vez que en el ámbito nacional se desarrollaron diversos procesos judiciales y administrativos que, si bien dependen de la normativa de cada Estado, pueden ser clasificados genéricamente en Justicia Penal, Justicia Militar, Jurisdicción Disciplinaria, Justicia ordinaria no penal (civil, laboral, contencioso administrativa, fiscal, etc.).

¿La relación que existe en la competencia de la Corte Interamericana con cada uno de los procesos judiciales internos es la misma?

Entendemos que no, si bien el principio de subsidiariedad del sistema vincula a la intervención de la Corte con todos los procesos judiciales, la posibilidad de introducirse en la

competencia nacional es limitada y varía de acuerdo al tipo de juicio y finalmente, se define por la propia competencia de la jurisdicción interamericana de derechos humanos.

Resulta claro que, por ejemplo, en materia penal, la intervención del sistema interamericano mal podría pretender revocar una sentencia condenatoria o modificar los alcances de ese tipo de decisión judicial. Es por ello que, tratándose en la mayoría de los casos que llegan a la Corte Interamericana de situaciones en las que las violaciones a los derechos humanos se encuentran perpetradas en violación a la ley penal, los alcances reparatorios en esta sede internacional suelen condenar a los Estados a investigar los hechos e identificar y –en su caso– juzgar y sancionar a todos los responsables.

Así la Corte destaca el carácter objetivo de la responsabilidad internacional, en la que se condena al Estado y no a los agentes que integran cualquiera de sus poderes u órganos que –más allá que éstos sean quien en su nombre– violan los derechos humanos de las víctimas. Por ello la revisión o valoración de la actividad punitiva llevada a cabo por el Estado en el ámbito nacional, ya sea a través de la justicia penal o la disciplinaria, no es competencia del tribunal interamericano no siendo entonces objeto de la controversia internacional la investigación y sanción de las conductas individuales de los agentes públicos.

Con estos precisos alcances, y –entendemos– haciendo sólo referencia a los mecanismos punitivos nacionales, afirma el tribunal que: “En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna.”. Esta misma frase, que divide aguas entre los sistemas judiciales internos y el internacional, fue utilizada en dos precedentes en los que, sin duda alguna, tal cuestión estaba referida a procesos penales (Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador –01/03/05– y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui Vs. Perú –08/07/04–).

Luego, concluye el párrafo en cuestión afirmando que –en el análisis sobre la violación de los artículos 8.1 y 25 de la

CADH– en las causas penales del orden interno no se revisa la existencia de condena, sino si se garantizó el acceso a la justicia.

¿Sucede lo mismo con los procesos judiciales internos en los que se juzga la responsabilidad del Estado por la violación de derechos fundamentales de personas físicas?

En materia de responsabilidad del Estado –ya sea competencia atribuida por cada Estado a la justicia civil ordinaria o a la justicia contencioso administrativa²³–, siempre que se trate de una violación de derechos humanos fundamentales –perpetrados por una actuación ilegal de la administración pública que genera un determinado daño a una persona física– la competencia material coincidiría con la otorgada por el sistema interamericano a la Corte IDH. Quedan por fuera de esta superposición de competencias, los casos en los que se trata de una responsabilidad pública por actividad legítima, así como las causas en las que los afectados sean personas jurídicas y no físicas. Ambas situaciones exceden la competencia del tribunal interamericano de derechos humanos.

Como veremos al desarrollar la jurisprudencia objeto de este trabajo, la Corte IDH en un comienzo no analizó la intervención ni el funcionamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa colombiana, más adelante lo hizo sólo a través de los parámetros de los artículos 8.1 y 25 de la CADH–, y finalmente se introdujo en el análisis de lo resuelto en los procesos de responsabilidad del estado tramitados en sede nacional.

Surge la siguiente pregunta ¿Respecto de éstos procesos internos de reparación por daños –generados por la violación de derechos fundamentales– es aplicable la distinción, en cuanto a las partes y materia de la controversia, que hace la Corte entre la jurisdicción internacional y la interna respecto de la justicia penal y disciplinaria?

Como veremos en los puntos siguientes, la Corte volvió a utilizar esta premisa divisoria respecto de los procesos internos

²³ González Pérez, Jesús, Derecho procesal administrativo hispanoamericano, Editorial Temis, Bogotá, 1985.

de responsabilidad del Estado, en la sentencia dictada en la “Masacre de Mapiripán”, no volviendo a reiterar dicho argumento en los casos posteriores, en los que sí se introdujo a analizar lo actuado en sede interna por la justicia contencioso administrativa.

Así la Corte reiteró lo dicho en 19 Comerciantes –con algunas modificaciones– en la causa “Masacre de Mapiripán”, en la que –como veremos más adelante– los familiares de las víctimas iniciaron en sede nacional juicios reparatorios ante la jurisdicción contencioso administrativa, arribando a acuerdos indemnizatorios con el Estado, homologados judicialmente;

“La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con los violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de algunas víctimas de los hechos de Mapiripán, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”.

De haberse sostenido este argumento, según el cual no es competencia de la Corte revisar si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil del Estado, la Corte no hubiera podido valorar las sentencias reparatorias, analizando su razonabilidad y objetividad, ni –mucho menos– complementar

aquellas decisiones de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana que indemnizaban parcialmente a las víctimas o sus familiares, no constituyendo tales decisiones reparaciones integrales de la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana.

Entendemos que, del desarrollo jurisprudencial que veremos en los siguientes puntos del presente trabajo, se desprende que –en principio– la Corte IDH habría dejado atrás la distinción de partes y materia de la controversia para los casos de responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos, reservando tal criterio divisor para la justicia penal y disciplinaria interna.

III. Ordenamiento Jurídico Colombiano

Antes de ingresar al estudio y desarrollo de la jurisprudencia interamericana en estos casos, haremos una breve descripción del funcionamiento de la Justicia Contencioso Administrativa en Colombia.

III. 1. Incorporación de las fuentes internacionales de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico interno

El Estado colombiano se hizo parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 31 de julio de 1973. Posteriormente, el 21 de junio de 1985 aceptó la competencia contenciosa de la Corte sin reserva alguna, para que esta conociera y se pronunciara sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación del Pacto de San José de Costa Rica. Desde ese momento, el Estado colombiano ha reconocido su obligación de cumplir las sentencias de la Corte IDH. Así la Corte Constitucional ha reafirmado en distintas sentencias el carácter vinculante de las decisiones de la Corte IDH.

Actualmente, tanto la doctrina como los criterios judiciales reconocen la existencia de una obligación constitucional de tener en cuenta la jurisprudencia internacional, utilizando como fuente para ello lo establecido en los artículos 93 y 94

de la Constitución Colombiana de 1991²⁴. El primero de ellos dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Por su parte el artículo 94 establece que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

La Corte Constitucional colombiana estableció –según lo dispone el artículo 93 de la Carta Política– que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno.²⁵ Así entendió que “El artículo 93 superior prescribe que los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ahora bien, si un tratado internacional obligatorio para Colombia y referente a derechos y deberes consagrados en la Constitución prevé la existencia de un órgano autorizado para interpretarlo, como sucede por ejemplo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, su jurisprudencia resulta relevante para la interpretación que de tales derechos y deberes se haga en el orden interno. Por ello, esta Corte ha reconocido relevancia jurídica a la jurisprudencia de los órganos judiciales creados mediante convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia”²⁶.

²⁴ José Antonio Rengifo (comp.), *Derecho internacional de los derechos humanos y sistemas internos de protección y reparación*, Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores y Universidad Nacional de Colombia, 2008, pp. 407-472.

²⁵ Corte Constitucional, sentencias C-225 de 1995 y C-582 de 1999

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-370/2006.

El Consejo de Estado, por su parte, afirma que los lineamientos que se trazan en los fallos de la Corte Interamericana deben ser tenidos en cuenta por los diferentes operadores jurídicos de los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos.²⁷

III. 2. La responsabilidad estatal en el sistema jurídico colombiano

La Constitución Política de Colombia de 1991 estableció en su artículo 90 que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Esta norma constitucional es interpretada por Fernando Arias García quien entendió que: “Si bien el art. 90 de la C.P. hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios, aparentemente dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que en forma previa a la Constitución de 1991 ha decantado el Consejo de Estado”.²⁸

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, Expte. 26.036, Auto del 22 de febrero de 2007.

²⁸ Arias García, Fernando, Estudios de Derecho Procesal Administrativo. Ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2013.

III. 3. La Jurisdicción Contencioso Administrativa de Colombia²⁹

La justicia contencioso administrativa de Colombia, entre los tres modelos tradicionales de control jurisdiccional de la actividad e inactividad administrativa –administrativo, judicialista o mixto–, en sus orígenes optó por el primero, tomando como inspiración el sistema administrativo francés en el que la resolución de los conflictos jurídicos en los que la administración es parte son resueltos por un órgano con funciones jurisdiccionales de la propia administración pública.³⁰ Así, entre las características de los sistemas de justicia administrativa con tribunales establecidos bajo el modelo administrativo de jurisdicción delegada, se encuentra su pertenencia a la Administración, aunque actúan separados de la administración activa, la ausencia de toda vinculación con el Poder Judicial y el hecho de que gozan de una competencia establecida por el sistema de cláusula general actuando como tribunales de derecho común en materia administrativa. La Constitución de Colombia de 1991, incluyó al Consejo de Estado como parte del poder judicial (artículo 116³¹), al igual que el resto de los órganos integrantes de la jurisdicción contencioso administrativa (artículos 236 a 238³²).

²⁹ Cifuentes Muñoz, Eduardo, La Jurisdicción constitucional en Colombia, en la obra “La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”, coordinado por García Belaunde, D y Fernández Segado, F, Dykinson, S. L., Madrid, 1997, p. 468.

³⁰ Tawil, Guido S, Administración y Justicia, p. 55; “Mediante él se reconoció la existencia, dentro del ámbito de la propia Administración, de una jurisdicción contenciosa-administrativa independiente del Poder Judicial.”

³¹ Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

³² Capítulo 3. De la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículo 236. El Consejo de Estado tendrá el número impar de Magistrados que determine la ley. El Consejo se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley. La ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna. Artículo 237. Son

Los órganos judiciales que encarnan la jurisdicción contenciosa administrativa en Colombia son el Consejo de Estado, en el ámbito nacional, y los tribunales y jueces administrativos, en los órdenes seccional y local.³³

En la historia de la jurisdicción administrativa colombiana –en tanto jurisdicción especializada– se sancionaron cuatro códigos contencioso administrativos: la ley 130 de 1913, la ley 167 de 1941, el decreto ley 1 de 1984 y la ley 1437 de 2011, ésta última entró en vigencia el 2 de julio de 2012.

Según lo sostiene la doctrina, la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana fue instituida para el control de la actividad que, en cumplimiento de la función administrativa corresponde a la Administración, ya sea realizada por los órganos del Estado o por particulares a los que se les haya autorizado el cumplimiento de la norma. En ese marco, las acciones contencioso administrativas permiten el control de toda la actividad

atribuciones del Consejo de Estado: 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley. 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. 3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado. 4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley. 5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley. 6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley. 7. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral. Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

³³ Rodríguez Rodríguez, Libardo, Derecho Administrativo general y colombiano, 18ª ed, Editorial Temis, Bogotá, 2013.

de la Administración desarrollada mediante actos, hechos, omisiones u operaciones administrativas, con el objeto de eliminar del ordenamiento jurídico aquellos actos de la Administración expedidos con su violación y el resarcimiento de los perjuicios, en los eventos que esa actividad haya causado en desmedro patrimonial al administrado. Procede la acción para obtener también directamente la indemnización de perjuicios cuando un hecho, una omisión o una operación administrativa haya sido la causa del daño.³⁴

Las acciones contenciosas en Colombia se clasifican en aquellas tradicionales (acción de nulidad objetiva; acción de nulidad y restablecimiento del derecho; acción de reparación directa, acción de controversias contractuales, acción electoral, acción de nulidad de cartas de naturaleza y acción de definición de competencias administrativas) y las establecidas en la Constitución de 1991 (acción de tutela; acción de cumplimiento; acción de pérdida de investidura; acción de repetición, acciones populares y acciones de grupo o clase).³⁵

En lo que aquí interesa los procesos ante la justicia administrativa que fueron objeto de tratamiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tramitaron con la pretensión o acción de reparación directa, por lo que describiremos brevemente sus características principales.

La **acción de reparación directa** posibilita que la persona que haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la jurisdicción contenciosa para obtener el resarcimiento, sin necesidad de agotar previamente la instancia administrativa o vía gubernativa. La pretensión tiene la finalidad primera de declarar la responsabilidad administrativa del Estado y, como

³⁴ Palacio Hincapié, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., Medellín, 2008.

³⁵ Palacio Hincapié, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., Medellín, 2008, p. 213.

consecuencia de ello, la condena a pagar los perjuicios, ya sean materiales y/o morales.

Corresponde aclarar que cuando el daño proviene de un acto viciado por algún tipo de ilegalidad procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa pues una y otra acción se origina en causas o conductas distintas y persiguen objetos diferentes. Ha dicho el Consejo de Estado que: “La causa que origina la acción de nulidad y restablecimiento es un acto administrativo que el demandante considere ilegal; persigue (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado...Las causas que pueden motivar el ejercicio de la acción de reparación directa son variadas: 1) un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, 2) la condena o la conciliación por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso y/o 3) las conductas materiales provenientes de los particulares que le causan daños a la Administración. Y el objeto de tal mecanismo judicial de defensa busca la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado”³⁶

El vigente código contencioso administrativo regula la acción de reparación directa en su artículo 140, que dispone lo siguiente: “Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra

³⁶ Consejo de Estado. Secc. 3. Radicación número: 66001-13-31-000-2003-00646-01 (26093).

causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.³⁷

El proceso contencioso administrativo se caracteriza por permitir la conciliación en aquellas causas cuya pretensión es la reparación directa, como medio de solución del conflicto entre las partes. Así lo establece el artículo 59 de la ley 446 de 1988 y el artículo 37 de la ley 640 de 2002. En opinión de Palacio Hincapié “El mecanismo de la conciliación ha permitido que las entidades públicas puedan entrar a reconocer los perjuicios causados con sus hechos, omisiones y operaciones administrativas, dando oportuna solución a los intereses afectados de los particulares y de paso, logrando el pago de una suma inferior a la que estaría obligada en el evento de adelantar un proceso”³⁸.

Según explica Rodrigo Escobar Gil, la doctrina colombiana ha prolijado unánimemente esta tendencia positiva, admitiendo sin discusión, la posibilidad de autocomposición en el contencioso de responsabilidad civil por versar sobre derechos transigibles³⁹. Explica además los motivos de la posibilidad de conciliar en este tipo de procesos y una de sus consecuencias –que reviste interés para el presente estudio– que es la omisión

³⁷ Ampliar en Arboleda Perdomo, Enrique José; Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, Editorial Legis, Bogotá, 2013

³⁸ Palacio Hincapié, ob. cit., p 519.

³⁹ Refiere a la opinión de Morales Medina, H, El Proceso Contencioso Administrativo y su Composición en el Proceso Civil, en Derecho Procesal Administrativo, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1980, p. 91.

del dictado de una declaración judicial que establezca que la actividad dañosa del Estado es antijurídica.⁴⁰

Antes de concluir la presente descripción quisiéramos destacar la especial regulación de las **acciones de grupo o clase**, establecida en el artículo 88 de la Constitución colombiana, que dispuso que la ley regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares, disposición cumplida por el poder legislativo mediante la sanción de la ley 472 de 1998. La jurisdicción y competencia en este tipo de acciones corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa cuando se trate de procesos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, ello según disponen los artículos 50 y 51 de la Ley 472 de 1998.

Explica Palacio Hincapié que “De conformidad con el artículo 3° y 46 de la Ley 472 de 1998, las Acciones de Grupo o Clase están establecidas para obtener, exclusivamente, el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios que se hayan ocasionado a un conjunto de personas, no menor de 20, que en forma individual los han recibido bajo unas mismas condiciones e iguales causas. Esas condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”⁴¹

⁴⁰ Escobar Gil, Rodrigo, La conciliación en el Proceso Contencioso Administrativo, en la obra La Protección Jurídica del Ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Coordinador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Editorial Cívitas, Madrid, 1993Tomo III, p. 2445. Dice: “ Precisamente en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, donde se presenta una mayor necesidad de reglamentar la institución conciliatoria, es en el campo concerniente a las pretensiones contractuales y de responsabilidad civil, por ser las materias que originan el más alto volumen de conflictos jurídicos y de congestión de los tribunales, en razón, a que la consecuencia del creciente intervencionismo del Estado en la sociedad moderna ha sido un aumento cuantitativo y cualitativo de los daños sufridos por los particulares, los que han reclamado del Estado de Derecho una garantía integral a su patrimonio, y al acudir a la justicia administrativa no les interesa obtener una declaración en el sentido que la actuación de los entes públicos es antijurídica, sino fundamentalmente, que se les repare las lesiones padecidas en su esfera jurídica.”, p. 2461.

⁴¹ Palacio Hincapié, ob. cit., p 519.

III.4. Opinión de los peritos en la causa Masacre de Ituango (abogados Rodrigo Uprimny Yepes y Hernando Torres Corredor)

En el caso de la Masacre de Ituango, la Corte recibió el informe pericial del abogado constitucionalista Rodrigo Uprimny Yepes quien describió el funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia y clasificó las dificultades procesales y estructurales de la justicia para permitir una efectiva protección y reparación interna de las violaciones del Estado de derechos humanos de la población.

Así, en cuanto a las pretensiones contencioso administrativas dijo que: “En la jurisdicción contencioso administrativa de Colombia existe la posibilidad de interponer diferentes acciones, las más importantes son: la acción de nulidad, la acción de nulidad y restablecimiento, así como la acción de reparación directa. Por medio de la “acción de nulidad” se puede pedir la anulación de un acto administrativo por distintos factores establecidos en la ley. Esta acción pública ciudadana no tiene término de caducidad. La “acción de nulidad y restablecimiento” es aquella por medio de la cual un particular afectado puede solicitar no sólo la anulación del acto administrativo, sino el restablecimiento en su derecho y eventualmente una reparación. Esta acción expira a los cuatro meses a partir de la notificación del correspondiente acto administrativo. A través de la acción de “reparación directa” una persona puede demandar al Estado ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de obtener una declaración de responsabilidad por un daño antijurídico que la víctima no tiene por qué soportar y una orden de reparación consistente en una indemnización monetaria. La acción que parecería idónea para ser planteada frente a los acontecimientos que se analizan en el presente caso es la “acción de reparación directa”, la cual tiene un término de caducidad de dos años a partir de la ocurrencia de los hechos.

En cuanto a relación entre la jurisdicción interna y la internacional sostuvo que: “La jurisdicción contencioso administrativa

ha tenido algunos “logros” en materias relacionadas con derechos humanos. Existe “cierta similitud entre la jurisdicción contencioso administrativo y la jurisdicción internacional en derechos humanos”. Sin embargo, el recurso contencioso administrativo de reparación directa “no es un sustituto idóneo” de la jurisdicción internacional de los derechos humanos, pues tiene obvias limitaciones debido a su naturaleza, reglamentación y limitaciones fácticas funcionales.”, concluyendo que “Si bien podría existir una complementariedad entre la instancia internacional en materia de derechos humanos y la jurisdicción contenciosa administrativa, en el entendido de que una reparación monetaria otorgada a una víctima en el ámbito interno podría ser tomada en cuenta por la instancia internacional y evitar así un doble pago de indemnización, esa complementariedad no convierte a la acción de reparación “en una acción idónea para la reparación integral de graves violaciones de derechos humanos” y, por lo tanto, “no constituiría un recurso judicial a ser agotado”.

En su informe describe las siguientes cuatro limitaciones jurídicas y reglamentarias del proceso contencioso administrativo:

La primera de estas limitaciones se refiere al fundamento de la declaración de responsabilidad en la jurisdicción contenciosa administrativa. Este fundamento es limitado, pues en dicha jurisdicción no se “examina obligatoriamente el cumplimiento de los estándares y obligaciones internacionales de derechos humanos”. Por el contrario, en el proceso contencioso administrativo se determina si “hay un daño que es imputable al Estado y, conforme a la Constitución, si ese daño es antijurídico, pero la noción de daño antijurídico no quiere decir daño derivado de una acción antijurídica del Estado, sino daño que la víctima no tiene por qué soportar, venga este daño de una acción jurídica o de una acción antijurídica del Estado”. Ello es distinto a cuando se declara la ruptura de una obligación en materia de derechos humanos. Incluso cuando el Consejo de Estado en una sentencia declara a la Nación responsable por la muerte de determinada persona, no puede entenderse

que es una declaración de responsabilidad del Estado por violar el derecho a la vida, pues, por ejemplo, puede tratarse de un desafortunado accidente de tránsito, en donde el Estado debe reparar pero no hay un sentido estricto de violación al derecho a la vida. Se declara la responsabilidad del Estado por la muerte, pero no por la “violación de determinada cláusula de la Constitución o determinada cláusula de los Tratados de Derechos Humanos”.

La segunda limitación hace referencia al significado simbólico y la función jurídica específica de la declaración de responsabilidad en la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto al significado simbólico de dicha declaración, una de las satisfacciones que las víctimas buscan en las instancias internacionales de derechos humanos es precisamente que surja el reconocimiento de la responsabilidad del Estado. Lo anterior no sucede en la jurisdicción contenciosa administrativa, pues la declaración de responsabilidad se desvaloriza ya que no es obligatoriamente un reproche en derechos humanos ni una rehabilitación de las víctimas, sino la constatación de la ocurrencia de un daño antijurídico que debe ser reparado. De esta manera queda en el mismo punto una declaración porque ocurrió un accidente imputable a un auto de la administración y una declaración de responsabilidad del Estado por una desaparición forzada. En relación con la función jurídica específica de la referida declaración de responsabilidad, a diferencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, el Consejo de Estado no establece los alcances de las obligaciones del Estado “para orientar en su accionar futuro”.

Una tercera limitación tiene que ver con el tipo de remedio judicial que establece la jurisdicción contenciosa administrativa cuando declara la responsabilidad del Estado por un daño antijurídico: la indemnización monetaria. Este tipo de reparación es limitada frente a la noción de reparación prevista en el derecho internacional que no sólo supone la indemnización, sino también la restitución, la reparación, la rehabilitación y la garantía de no repetición.

Una cuarta limitación tiene relación específica con las garantías de no repetición, pues la jurisdicción contenciosa administrativa no establece medidas para tal efecto, por lo cual difícilmente puede ser considerada como una instancia que logre apropiadamente ese tipo de garantías. A través de esta jurisdicción no es posible que se ordene reabrir una investigación disciplinaria.

En cuanto a las limitaciones fácticas funcionales –estructura judicial– destaca dos limitaciones vinculadas con el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa y a la duración de los procesos. Dice: “Por último, a las anteriores limitaciones sobre la naturaleza jurídica y la reglamentación del proceso contencioso administrativo habría que agregar unas “limitaciones fácticas funcionales” relativas a los problemas de “acceso” y los de “congestión y morosidad”. En cuanto al acceso, la acción de reparación nunca es oficiosa, debe ser presentada por medio de un abogado y ante determinado distrito, que sólo opera en las capitales departamentales, “muchas veces muy lejos de donde ocurren las más graves violaciones de derechos humanos en Colombia”. Además, el Estado no cuenta con jueces administrativos, los cuales “están en la ley pero no han sido implementados”. Si bien existe la Defensoría Pública, la cual opera para suministrar abogados a los acusados de escasos recursos en los procesos penales, no existe asistencia judicial por parte del Estado a víctimas de escasos recursos para que puedan eventualmente presentar una acción de reparación directa. En cuanto a los problemas de congestión y morosidad, surge del propio informe del Consejo Superior de la Judicatura que, en promedio, los casos ante la jurisdicción contenciosa administrativa duran aproximadamente trece años en ser resueltos de manera definitiva.”

Concluye que: “A pesar de que la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa cumple una función democrática importante en la sociedad colombiana, que es la de una especie de seguro colectivo por daños, centrados en la indemnización monetaria, siendo esto muy importante para

paliar, a veces, la falta de justicia en violaciones de derechos humanos, ello no hace de dicha acción un mecanismo idóneo para reparar las graves violaciones de derechos humanos en los términos que lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia internacional en la materia. En Colombia se puede conciliar dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, pero si frente a los estándares de derechos humanos ya es precario, en términos de remedio judicial, una simple declaración de responsabilidad extracontractual del Estado como satisfacción a las víctimas, resulta más precario aún una audiencia de conciliación y el valor simbólico de una declaración de responsabilidad derivada de ésta. El instrumento idóneo para garantizar la reparación integral en Colombia, incluyendo el deber de investigar y sancionar a los responsables en el caso de violaciones de derechos humanos, cumpliendo con la garantía de no repetición, es la jurisdicción penal, pues en caso de recurrir únicamente a la jurisdicción contencioso administrativa podría llegarse al “efecto perverso de una especie de rutinización de los costos de las violaciones de derechos humanos”.

Por su parte, Hernando Torres Corredor, en la misma causa actuando como perito propuesto por el Estado explicó que “En relación con la jurisdicción contenciosa administrativa, ésta es colectiva y está integrada por un Consejo de Estado que tiene tres salas, una sala general, una sala contencioso administrativo, y una sala de consulta y servicio civil. Ante dicha jurisdicción se pueden ejercer las siguientes acciones: de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y la contractual. Al referirse al plazo razonable en esta jurisdicción es importante tomar en cuenta la carga laboral que tienen los magistrados de los tribunales administrativos. El mecanismo de la conciliación, como método alternativo para solución de controversias, ha facilitado de alguna manera un camino exitoso frente a la gran congestión. La conciliación incluso está consagrada no solamente en lo contencioso, sino en lo penal. Tratándose de derechos humanos se precisa que la conciliación tiene efecto de cosa juzgada.”

Agregó que “En cuanto a las decisiones en materia de reparación directa por daño antijurídico, los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa tienen algunas barreras en relación con la legislación actual para fallar más allá del marco de las pretensiones que les han sido formuladas, pero la jurisprudencia está abriendo el camino. Por medio de la acción de reparación directa se pueden ordenar reparaciones no pecuniarias, de acuerdo con el mandato constitucional, atendiendo a los parámetros de la legislación internacional de reparación integral del daño. El perito no tiene conocimiento de alguna sentencia del Consejo de Estado en la que se ordene la investigación, juzgamiento y sanción de responsables de una violación de derechos humanos. La duración media de la acción de reparación directa es entre cinco y siete años. En segunda instancia un proceso puede demorar, en promedio, entre cuatro y ocho años. Debido a la magnitud de la mora judicial, el Consejo de Estado tiene una Comisión Legislativa que está revisando el Código Contencioso Administrativo. Los tribunales contenciosos administrativos a través de la acción contenciosa administrativa de reparación directa no pueden disponer la no repetición de las conductas que violan los derechos humanos, la persecución penal de los infractores o, entre otras medidas de reparación no pecuniaria, la erección de monumentos. Sin embargo, el perito considera que el escenario jurídico está dado para esa ruta, pero aún no ha ocurrido en ninguna oportunidad.”

IV. La jurisprudencia de la Corte IDH

En los nueve casos⁴² en que la Corte analizó procesos contencioso administrativos en los que los actores iniciaron acciones

⁴² Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia (5/07/04); Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. 15/09/05; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. 31/01/06; Caso de la Masacre de Ituango Vs. Colombia. 1/07/06; Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. 11/05/07; Valle Jaramillo Vs. Colombia. 27/11/08; Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. 26/05/10; Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. 30/11/12. 9. Rodríguez Vera y Otro (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. 14/11/14

su valoración sobre la posibilidad de alcanzar algún tipo de reparación en sede interna, pueden identificarse tres etapas; la primera en la que el tribunal simplemente describe dentro de los procesos internos la iniciación de acciones ante la justicia contencioso administrativa, la segunda en la que valora negativamente la intervención de la justicia administrativa y la tercera en la que reconoce lo resuelto por la justicia colombiana y revisa y complementa el rubro reparaciones.

IV.1. Primera etapa jurisprudencial: Irrelevancia de los procesos contencioso administrativos internos

En el precedente 19 Comerciantes Vs. Colombia⁴³ la Corte abordó una causa originada por la detención, desaparición y ejecución el 6 de octubre de 1987 de 19 comerciantes en el municipio de Puerto Boyacá sentenciando que el Estado violó, en perjuicio de las víctimas y sus familiares, los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

En vinculación con las actuaciones y los procesos judiciales internos destaca la Corte que como resultado de los hechos del caso, en Colombia se iniciaron varios procesos judiciales, recordando que de los antecedentes surge que en 1997 y 1998 fueron interpuestas 17 demandas de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Santander contra el Estado por los familiares de las víctimas y se encontraban en trámite diversas

⁴³ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Los hechos del presente caso ocurrieron el 7 de octubre de 1987 cuando miembros de un grupo paramilitar que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá detuvieron a 17 comerciantes, presuntamente por sus relaciones con grupos guerrilleros. Los comerciantes se dedicaban a actividades comerciales, tales como transporte de mercaderías o de personas, o compra y venta de mercancías en la frontera colombo-venezolana. Luego de su detención, fueron asesinados y descuartizados por lo que lanzaron sus cuerpos a un río. Dos semanas después de ocurridos los hechos, otros dos comerciantes fueron en búsqueda de los desaparecidos. Igualmente fueron detenidos y asesinados por el grupo paramilitar. Ante la desaparición de los 19 comerciantes, sus familiares interpusieron una serie de recursos legales a fin de localizarlos. No obstante, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables de los hechos.

demandas de reparación directa que fueron planteadas por familiares de 14 de las víctimas entre 1997 y 1998 ante el Tribunal Administrativo de Santander. Al momento de proyectar sentencia la Corte Interamericana las demandas de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa fueron acumuladas en un solo proceso y al 3 de mayo de 2004 se encontraba pendiente de proferir auto que corriera traslado para alegaciones de conclusión.

En el análisis de la violación de los Artículos 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la CADH, se observa que la Comisión no alegó violación de tales normas por partes de los procesos contencioso administrativos en trámite, aunque entre los alegatos del Estado se encuentra una mención especial a dichos juicios internos de reparación de daños.⁴⁴ Manifestó la Corte en relación con las causas contencioso administrativas en trámite que “en estos procesos no se han emitido sentencias ni se ha proferido auto de traslado para alegaciones de conclusión (supra párr. 91). La Corte hace notar que han transcurrido aproximadamente siete años desde que tales demandas fueron interpuestas y que a la fecha de la presente Sentencia no han sido resueltas por el referido tribunal administrativo.”⁴⁵

Así el tribunal consideró al respecto:

181. La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al

⁴⁴ En el párr. 158 de la Sentencia se lee que el Estado manifestó que: “ante el Tribunal Administrativo de Santander, con sede en Bucaramanga, se encuentran pendientes diecisiete procesos contencioso administrativos en vía de acción ordinaria de reparación directa. Tales procesos tienen como pretensión general que el tribunal declare que “la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios [,] tanto morales como materiales[,] ocasionados por la desaparición de [...] causados a los siguientes familiares [...]”. La jurisprudencia colombiana reconoce en vía declarativa la responsabilidad estatal soportada en los diferentes regímenes, ya sea por falla probada del servicio o por falla presunta u objetiva, y ordena el pago de indemnizaciones a las víctimas sobrevivientes y a sus familiares por concepto de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos ocasionados por los hechos objeto de la responsabilidad estatal declarada.”

⁴⁵ Parr.179.

individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna. Como lo ha señalado en otras ocasiones, en el presente caso la Corte tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en las violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. En este caso, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias condenatorias por las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.

Más adelante sostiene la Corte que el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que “se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”⁴⁶.

En este primer fallo, el Tribunal no revisa ni cuestiona la actuación de la jurisdicción contencioso administrativa interna, evidenciando su irrelevancia para la resolución del caso.

⁴⁶ Parr. 187.

IV. 2. Segunda etapa jurisprudencial: la Justicia Contencioso Administrativa no constituye per se un recurso efectivo y adecuado de reparación integral⁴⁷

La relación existente entre la jurisdicción interamericana y la justicia nacional no penal durante la segunda etapa jurisprudencial en estudio fue descrita por Hitters y Fappiano quienes afirmaron descriptivamente que las decisiones adoptadas por los tribunales contencioso administrativos, aunque otorgan indemnizaciones a las víctimas o a sus familiares, no contienen una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derechos consagrados en la Convención, no abarcan aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia y el rescate de la memoria histórica, así como tampoco medidas de garantía de no repetición.⁴⁸

Agregan que la Corte Interamericana se expidió con relación a los procesos contencioso administrativos promovidos para reparar a las víctimas de los daños patrimoniales y morales derivados de los hechos violatorios de los derechos humanos entablados, sosteniendo que no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esas violaciones⁴⁹.

En efecto, la Corte abordó en varias de sus sentencias – que aquí veremos– los procesos internos tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa colombiana en los que las víctimas o sus familiares demandaron al Estado con

⁴⁷ Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. 15/09/05; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. 31/01/06; Caso de la Masacre de Ituango Vs. Colombia.1/07/06; Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia.11/05/07; Valle Jaramillo Vs. Colombia.27/11/08. Esta etapa fue analizada por Ferreira Rojas, Felipe y Mariño Rivera, Isabella, Avances de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana: Hacia el reconocimiento de medidas de reparación integral a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Debate Interamericano, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Vol. 1, Bogotá, pp. 15-82.

⁴⁸ Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar I; Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ediar, Buenos Aires, 2007

⁴⁹ Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar I; Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ediar, Buenos Aires, 2007

una pretensión de reparación directa por los daños y perjuicios provocados por la violación de derechos fundamentales garantizados también en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con el caso Masacre de Mapiripán⁵⁰, se inicia entonces esta nueva etapa en la jurisprudencia de la Corte interamericana en la que el tribunal se encuentra con procesos internos en la jurisdicción contencioso administrativa en los que, mediante sentencia o acuerdos entre partes homologados judicialmente, se dispuso una reparación a través del pago de un monto indemnizatorio en virtud de la declaración judicial de responsabilidad administrativa del Estado. Continúa y se desarrolla en los precedentes Masacre de Pueblo Bello, Masacre de Ituango, Masacre de la Rochela, finalizando en el caso Valle Jaramillo.

El tribunal estableció criterios para evaluar la efectividad de la justicia contencioso administrativa, describió su intervención como parcial o incompleta (por reparar únicamente mediante el pago de una indemnización y por tratarse de un proceso necesariamente incoado por las víctimas o sus familiares) y concluyó que, en los términos de la obligación de reparación que surge como consecuencia de violación de la Convención, el proceso contencioso administrativo no constituye *per se* un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación.

Los criterios doctrinarios más relevantes de esta etapa pueden ser sintetizados de la siguiente forma:

⁵⁰ Los hechos del presente caso se iniciaron el 12 de julio de 1997 cuando un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare en vuelos irregulares y fueron recogidos por miembros del Ejército sin exigirles ningún tipo de control. El Ejército colombiano facilitó el transporte de los paramilitares hasta la localidad de Mapiripán. El 15 de julio de 1997, más de cien hombres armados rodearon Mapiripán por vía terrestre y fluvial. Al llegar a Mapiripán, los paramilitares tomaron control del pueblo, comunicaciones y oficinas públicas, y procedieron a intimidar a sus habitantes. Un grupo fue torturado y asesinado. La fuerza pública llegó a Mapiripán el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y con posterioridad a la llegada de los medios de comunicación, cuando los paramilitares ya habían destruido gran parte de la evidencia física. A pesar de los recursos interpuestos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.

IV.2.1. Criterios de evaluación de la efectividad de la jurisdicción contencioso administrativa

Para evaluar la efectividad de estos recursos internos, la Corte analiza si las decisiones tomadas por la justicia administrativa contribuyeron efectivamente a: **a)** poner fin a la impunidad, **b)** asegurar la no repetición de los actos lesivos, **c)** garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención.⁵¹

IV.2.2. Aspecto sustancial de la controversia en casos de responsabilidad internacional estatal por violación de los arts. 8.1 y 25 de la CADH.

La Corte indicó que al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículo 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de algunas víctimas de los hechos del caso, si no si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme los estándares previstos en la Convención Americana.⁵²

IV.2.3. La indemnización pecuniaria no suople otro tipo de reparaciones.

Inicia el estudio de las limitaciones de la reparación pecuniaria recordando dos casos de la Corte Europea de Derechos Humanos que hicieron referencia a los alcances de la responsabilidad civil en relación con las exigencias de la protección

⁵¹ Caso "Masacre de Mapiripán", párr. 210; caso "Masacre de Pueblo Bello", párr. 206; caso "Masacre de Ituango", párr. 338 y caso "Masacre de la Rochela", párr. 217.

⁵² Caso "Masacre de Mapiripán", párr. 211; caso "Masacre de Pueblo Bello", párr. 206; caso "Masacre de Ituango", párr. 339; caso "Masacre de la Rochela", párr. 218.

internacional. Dijo entonces que: “en el caso *Yasa versus Turquía*, y consideró que “una acción administrativa [...] es un recurso que se basa en la responsabilidad objetiva del Estado, en particular por actos ilícitos de sus agentes, cuya identificación no es, por definición, un prerequisite para promover una acción de esta naturaleza. Sin embargo, las investigaciones que los Estados Partes están obligados [...] a llevar a cabo en casos de agresión mortal deben ser capaces de conducir a la identificación y castigo de los responsables [...]. Tal obligación no puede ser satisfecha mediante una simple indemnización de daños [...]. De otra manera, [...] la obligación del Estado de identificar a los responsables de la agresión mortal podría desvanecerse” (traducción de la Secretaría)”. Agregó que “En el mismo sentido, en el caso *Kaya versus Turquía* la Corte Europea de Derechos Humanos decidió que la violación de un derecho protegido por la Convención no podía ser remediada exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de compensación a los familiares de la víctima.”⁵³

Luego de repasar tales precedentes del tribunal europeo, la Corte Interamericana estimó que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima.⁵⁴

IV.2.4. Reparación interna estructuralmente parcial o incompleta

Destaca, como un aspecto negativo de la jurisdicción, que tanto las sentencias como los acuerdos conciliatorios no contienen aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia, el rescate de la memoria histórica, como tampoco medidas de garantía de no repetición.⁵⁵

⁵³ Caso “Masacre de Mapiripán”, párr. 212 y 213; caso “Masacre de Pueblo Bello”, párr. 207 y 208; caso “Masacre de Ituango”, párr. 339 y 341; caso “Masacre de la Rochela”, párr. 216 y 219.

⁵⁴ Caso “Masacre de Mapiripán”, párr. 214.

⁵⁵ Caso “Masacre de Ituango”, párr. 337.

Así, según el tribunal, una reparación adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición. Recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando está de por medio un acto administrativo que pueda producir daños, tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece⁵⁶.

Afirma que, en cuanto a los alcances de la sentencia, la jurisdicción contencioso administrativa no puede más que, una vez advertido el daño, decretar la indemnización económica como fórmula única de reparación⁵⁷.

IV.2.5. El deber Estatal de reparar de oficio y la jurisdicción contencioso administrativa

Dijo la Corte que en casos de violaciones de derechos humanos el deber de reparar es uno propio del Estado, por lo que si bien las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades también en la búsqueda de una justa compensación, este deber no puede descansar exclusivamente en su iniciativa procesal o en la aportación privada de elementos probatorios.⁵⁸

Amplió esta cuestión afirmando que otros límites a un verdadero acceso a la justicia en el caso de la acción de reparación directa es que ésta es de naturaleza rogada, es decir debe ser presentada por medio de abogado, los términos ineluctables de caducidad son dos años, así como la falta de tribunales contencioso administrativos en todas las áreas geográficas del país⁵⁹.

⁵⁶ Caso “Masacre de Ituango”, párr. 341.

⁵⁷ Caso “Masacre de Ituango”, párr. 341.

⁵⁸ Caso “Masacre de Pueblo Bello”, párr. 209; caso “Masacre de Ituango”, párr. 340 y 342; caso “Masacre de la Rochela”, párr. 220.

⁵⁹ Caso “Masacre de Ituango”, párr. 342.

IV.2.6. Manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derechos consagrados en la Convención

La Corte observó que las decisiones adoptadas por los tribunales contencioso administrativos no contienen una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derechos como la vida y la integridad personal, entre otros derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.⁶⁰

Amplía el Tribunal indicando que es la producción de un daño antijurídico y no la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de estándares y obligaciones en materia de derecho humanos lo que decreta en su sentencia una autoridad judicial en lo contencioso administrativo⁶¹.

IV.2.7. Morosidad y congestiones procesales

Afirmó el tribunal en una de las causas que los dos peritos que comparecieron ante la Corte coincidieron en destacar las limitaciones dadas por la morosidad y congestiones procesales en el proceso contencioso administrativo⁶². El perito por el Estado señaló que en primera instancia un trámite podría durar en promedio de 3 a 5 años y en segunda instancia de 4 a 8 años.

IV.2.8. Complementación reparatoria de sentencia de la Corte IDH

Desde el caso “Masacre de Mapiripán”, la Corte sostuvo que “valora alguno de los resultados alcanzados en dichos procesos contencioso administrativos, que incluyen algunos aspectos que abarcan las reparaciones por conceptos de daño material e inmaterial, los cuales tomará en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes, a condición de que lo resuelto en

⁶⁰ Caso “Masacre de Ituango”, párr. 341; caso “Masacre de la Rochela”, párr. 216.

⁶¹ Caso “Masacre de La Rochela”, párr. 221.

⁶² Caso “Masacre de Ituango”, intervención de los peritos Rodrigo Uprimny Yepes y Hernando Torres Corredor, ya analizada en detalle ut supra.

esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso”⁶³.

IV.2.9. El proceso Contencioso Administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado de reparación

Esta conclusión, que se va a repetir en los precedentes de la etapa en análisis, fue expuesta por la Corte por primera vez en el caso de la “Masacre de Pueblo Bello”, donde sostuvo que “en los términos de la obligación de reparación que surge como consecuencia de una violación de la Convención, el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación”.⁶⁴

IV.2.10. Declaración sobre la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

A partir del dictado de sentencia en el caso de la Masacre de Pueblo Bello la Corte concluyó que los procesos y procedimientos internos no han constituido, ni individualmente ni en conjunto, recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, la determinación del paradero de las personas desaparecidas y de toda la verdad de los hechos, la investigación y sanción de los responsables y –lo que aquí interesa– la reparación de las consecuencias de las violaciones. Entendemos que al referirse a esta última cuestión el tribunal está incluyendo en los procesos internos valorados a las acciones de reparación directa en trámite ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Así, en los casos en estudio la Corte interamericana resolvió que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.⁶⁵

⁶³ Caso “Masacre de Mapiripán”, párr. 214; caso “Masacre de Ituango”, párr. 335, 339 y 343; caso “Masacre de la Rochela”, párr. 219 y 222; caso “Valle Jaramillo”, párr. 167.

⁶⁴ Caso “Masacre de Pueblo Bello”, párr. 209; caso “Masacre de Ituango”, párr. 340; caso “Masacre de la Rochela”, párr. 220; caso “Valle Jaramillo”, párr. 167.

⁶⁵ Caso “Masacre de Pueblo Bello”, párr. 212; caso “Masacre de Ituango”, párr. 344; caso “Masacre de la Rochela”, párr. 225; caso Valle Jaramillo, párr. 168 y 169.

IV.2.11. Conciliación en la jurisdicción contencioso administrativa

Sobre los casos contencioso administrativos en que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, el tribunal tuvo oportunidad de manifestarse en dos de sus precedentes.⁶⁶

Así, en el caso de la Masacre de Ituango sostuvo que “Además, ha sido demostrado que se celebraron audiencias de conciliación entre algunos de los demandantes ante la jurisdicción contencioso administrativa y el Estado, en las cuales se acordaron cuantías en relación con los daños producidos por la acción u omisión de sus agentes. Este Tribunal las tomará en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes (infra párr. 376). Sin embargo, la Corte observa que las actas de conciliación suscritas no contienen una manifestación de responsabilidad estatal por la violación de derechos como la vida y la integridad personal, entre otros, que están consignados en la Convención. De igual manera, no contiene aspectos relativos a la rehabilitación, la verdad, la justicia, el rescate de la memoria histórica, como tampoco medidas de garantía de no repetición.”⁶⁷

IV. 3. Tercera etapa jurisprudencial: Valoración, revisión y complementación de lo resuelto en la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁶⁸

La tercera y última etapa la ubicamos en los criterios expuestos por la Corte IDH en los siguientes casos: Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. 26/05/10, b) Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. 30/11/12, y c) Rodríguez Vera y Otro (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. 14/11/14.

⁶⁶ Caso “Masacre de Ituango”, párr.. 337; caso “Valle Jaramillo”, párr.. 167.

⁶⁷ Párr. 337.

⁶⁸ Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. 26/05/10; Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia.30/11/12; Rodríguez Vera y Otro (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. 14/11/14.

IV.3.1. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia (26/05/10)

Los hechos del caso se refieren a la ejecución extrajudicial del entonces Senador Manuel Cepeda Vargas perpetrada el 9 de agosto de 1994 en la ciudad de Bogotá, así como a la alegada falta de debida diligencia en la investigación y sanción de todos los responsables, obstrucción de justicia y la falta de reparación adecuada a favor de los familiares. El Senador Cepeda Vargas era comunicador social y líder del Partido Comunista Colombiano y del partido político Unión Patriótica. Se alegó que su ejecución se enmarcó en un patrón sistemático de violencia contra los miembros de la UP y del PCC y que fue perpetrada mediante la supuesta coordinación operativa entre miembros del Ejército y grupos paramilitares, a través del llamado “plan golpe de gracia”.

En el caso “Cepeda Vargas” la Corte reiteró su doctrina anterior y al ingresar al estudio del acceso a la justicia ante los tribunales contencioso administrativos, si bien concluyó que “no contribuyeron de manera sustancial al cumplimiento del deber de investigar y esclarecer los hechos”, también sostuvo que “de existir mecanismos nacionales para determinar formas de reparación, esos procedimientos y resultados pueden ser valorados (*supra* párr. 139). Si esos mecanismos no satisfacen criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos reconocidos en la Convención declaradas por este Tribunal, corresponde a éste, en ejercicio de su competencia subsidiaria y complementaria, disponer las reparaciones pertinentes. En este sentido, ha sido establecido que los familiares del Senador Cepeda Vargas tuvieron acceso a los tribunales contencioso administrativos, los que determinaron una indemnización por pérdida de ingresos con criterios objetivos y razonables. En consecuencia, la Corte valora positivamente lo actuado por los tribunales internos en este caso⁶⁹ y estima que lo fijado en esas instancias es razonable en los términos de su jurisprudencia”.

⁶⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de La Rochela*, *supra* nota 16, párr. 245.

IV.3.2. Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia (30/11/12)

Los hechos del caso sucedieron el 12 de diciembre de 1998, mientras se llevaba a cabo en la vereda de Santo Domingo un “bazar” en el marco del cual se realizaron diversas actividades deportivas, las Fuerzas Armadas de Colombia y la guerrilla protagonizaron enfrentamientos, luego de que una avioneta aterrizara sobre la carretera que conduce de la vereda de Santo Domingo a Panamá de Arauca con dinero o armas para actividades de narcotráfico. En el marco de esos hechos, las Fuerzas Armadas planearon una operación militar aerotransportada que se prolongó por varios días y en la cual también participó el Ejército Nacional. En ese contexto, el 13 de diciembre de 1998, varias aeronaves sobrevolaban los alrededores de Santo Domingo en horas de la mañana y la tripulación de un helicóptero de la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un dispositivo compuesto por seis granadas sobre la calle principal de Santo Domingo, provocando la muerte de 17 personas, de las cuales seis eran niños y niñas, e hiriendo a otras 27 personas, entre ellas 10 niñas y niños.

Al resolver el caso de la “Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia” la Corte reiteró que los tribunales contencioso administrativos están llamados a establecer todos los alcances de la responsabilidad estatal⁷⁰, agregando que: “el proceso

⁷⁰ Párrafo N° 37: “En el caso Cepeda Vargas Vs. Colombia, relativo a la responsabilidad del Estado por una ejecución extrajudicial, la Corte analizó si los recursos contencioso-administrativos habían contribuido efectivamente a determinar los alcances de la responsabilidad estatal y a asegurar la no repetición de los actos lesivos, considerando, en particular, que lo decidido en esa vía “puede ser relevante en lo que concierne a la obligación de reparar integralmente una violación de derechos” . Así, en el fondo de ese caso la Corte destacó que los tribunales contencioso administrativos no establecieron todos los alcances de la responsabilidad estatal, aun cuando estaban llamados a hacerlo. Luego, en el capítulo de reparaciones de ese caso, y en atención a que una reparación integral y adecuada no puede ser reducida al pago de compensación a las víctimas o sus familiares (pues según el caso son además necesarias medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición), la Corte tomó en cuenta las indemnizaciones otorgadas en dichos procesos, considerando que “de existir mecanismos nacionales para determinar formas de reparación [que satisfagan]

contencioso administrativo puede ser relevante en la calificación y definición de determinados aspectos o alcances de la responsabilidad estatal, así como en la satisfacción de ciertas pretensiones en el marco de una reparación integral. Por ello, lo decidido a nivel interno en esa jurisdicción puede ser tomado en cuenta al momento de valorar las solicitudes de reparaciones en un caso ante el Sistema Interamericano, pues las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades en la búsqueda de una justa compensación. Sin embargo, la vía contencioso-administrativa será relevante en casos en que haya sido efectivamente intentada por personas afectadas por violaciones a sus derechos o por sus familiares. Es decir, no es un recurso que necesariamente deba ser siempre agotado, por lo que no inhibe la competencia de la Corte para conocer del presente caso. Sin perjuicio de ello, la Corte tomará en cuenta, en lo pertinente, los alcances y resultados de esa vía judicial en la determinación completa y adecuada de la responsabilidad estatal, así como en lo que corresponde a la fijación de una reparación integral a favor de las presuntas víctimas. Tales apreciaciones y valoraciones deben realizarse en atención a las **circunstancias de cada caso específico**, según la **naturaleza del derecho** que se alega violado y de las pretensiones de quien lo ha incoado.”

En lo concerniente al proceso contencioso administrativo, además de ser relevante para efectos de reparaciones, la Corte considera que en este caso puede ser valorado positivamente, pues ya ha establecido la responsabilidad del Estado. Amplía afirmando que “Mediante sentencia de 20 de mayo de 2004 el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca declaró al Estado colombiano administrativamente responsable por los

criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos declaradas”, tales procedimientos y sus resultados “pueden ser valorados”. No obstante, si esos mecanismos no satisfacen tales criterios, corresponde a la Corte, en ejercicio de su competencia subsidiaria y complementaria, disponer las reparaciones pertinentes.”

hechos. El título de imputación sobre el que se fundó la decisión fue falla de servicio.”⁷¹

Jorge Ernesto Roa Roa, en comentario a la sentencia en el caso “masacre de Santo Domingo”, dedicó un punto a la interacción entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Tribunales Contencioso Administrativos de Colombia, quien analiza este vínculo de la siguiente forma:

“1. Los tribunales contencioso-administrativos superaron la fase de utilización de la jurisprudencia de la Corte IDH como una simple referencia al derecho internacional para respaldar una de sus propias tesis (a fortiori) o para ilustrar una opción plausible en la lejana jurisprudencia internacional pero descartada en esa sede judicial (ad exemplum) y avanzaron hacia un escenario de comunicación judicial en el que reconocen la existencia de una obligación constitucional de tener en cuenta la jurisprudencia internacional (ex lege) y la autoridad de ese tribunal como interlocutor válido que tiene algo que decir en los procesos de reparación directa (ad autoritatis).

2. Esta respuesta concreta de los tribunales nacionales obedece al constante desafío planteado por la jurisprudencia de la Corte IDH que demostró la insuficiencia de los criterios tradicionales que aplicaban los jueces internos para la reparación de las violaciones a los Derechos Humanos.

3. Este caso demuestra la existencia de una situación de compatibilidad, que no de conformidad, entre los criterios de indemnización utilizados por la Corte IDH y los tribunales contencioso administrativos que conocieron, en el ámbito interno, de los procesos de reparación directa por la masacre de Santo Domingo.

4. El resultado positivo del diálogo ha sido una síntesis de carácter comprensivo en la que los tribunales contenciosos aplican los criterios de la Corte IDH para reparar las violaciones a los derechos humanos y, el tribunal

⁷¹ Párr. 168.

interamericano reconoce la validez de esas decisiones judiciales, incluso al nivel de prescindir de decretar pagos adicionales cuando estos ya se efectuaron en el ámbito interno”⁷²

IV. 3. 3. Caso Rodríguez Vera y Otro (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia (14/11/14)

Los hechos del caso se enmarcan en los sucesos conocidos como la toma y la retoma del Palacio de Justicia, ocurridos en la ciudad de Bogotá los días 6 y 7 de noviembre de 1985. En las referidas fechas, el grupo guerrillero M-19 tomó violentamente las instalaciones del Palacio de Justicia, donde tenían su sede la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado colombiano, tomando como rehenes a cientos de personas entre magistrados, magistrados auxiliares, abogados, empleados administrativos y de servicios, así como visitantes de ambas corporaciones judiciales. Ante dicha acción armada de la guerrilla, conocida como la “toma del Palacio de Justicia”, la respuesta de las fuerzas de seguridad del Estado es conocida como la “retoma del Palacio de Justicia”. Dicha operación militar ha sido calificada, por tribunales internos y por la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia, como desproporcionada y excesiva. Como consecuencia de estos hechos, resultaron muertas y heridas centenas de personas.

Finalmente, en este caso, la Corte reitero que el proceso contencioso administrativo puede ser relevante en la calificación y definición d determinados aspecto o alcances de la responsabilidad estatal, así como en la satisfacción de ciertas pretensiones en el marco de una reparación integral.

Agregó –a lo ya dicho en los otros casos aquí estudiados– que “la jurisdicción contenciosa administrativa permite

⁷² Roa Roa, Jorge Ernesto, Derecho Internacional Humanitario, Jurisdicción Penal Militar y Responsabilidad del Estado por violación de los Derechos Humanos. Un comentario a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, R.V.A.P. núm. 95 Enero-Abril 2013, p.149-164, ISSN:0211-9560.

un acceso más expedito a reparaciones por el daño causado. Por ello lo decidido a nivel interno en esa jurisdicción puede ser tomado en cuenta al momento de valorar las solicitudes de reparaciones en un caso ante el sistema interamericano, pues las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades en la búsqueda de una justa compensación.”

Nuevamente aclara que la vía contenciosa administrativa sólo será relevante en casos en que haya sido efectivamente intentada por personas afectadas por violaciones a sus derechos o por sus familiares, por lo que no es un recurso que necesariamente deba ser siempre agotado.

V. Conclusiones: Criterios para un proceso reparatorio interno efectivo

En el presente trabajo exploratorio intentamos acercarnos a la jurisprudencia del máximo tribunal interamericano en materia de derechos humanos en busca de pautas, criterios y estándares para poder evaluar las respuestas que en nuestro país brinda la justicia contencioso administrativa federal y provinciales en materia de responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima, siempre que la víctima sea una personas física y no jurídica.

Si bien el mayor desarrollo de los precedentes del sistema interamericano refieren a la función judicial interna en materia de derecho penal y disciplinario, los casos colombianos a los que nos acercamos pueden brindar una guía para repensar los alcances y limitaciones de la justicia contencioso administrativa en materia indemnizatoria por responsabilidad pública.